

《厦门大学法律评论》第十七辑  
厦门大学出版社 2009 年 6 月版  
《诉调对接:法院主导构建的调解机制》  
第 161 页~第 191 页

# 诉调对接:法院主导构建的调解机制

董 扬<sup>\*</sup>

## 目 次

- 一、前言
- 二、法院主导构建调解机制的行为逻辑
- 三、各地法院诉调对接机制的具体措施
- 四、对各地法院诉调对接实践的评析
- 五、诉调对接机制的发展与完善
- 六、结论

### 一、前言

“诉调对接”是调解重新引起司法机关重视后出现的一个新名词，它

---

\* 董扬,1984 年生,厦门大学法学院诉讼法学专业硕士研究生,电子邮箱:  
danielydzk47@yahoo.com.cn。

一些地方也称作“调解衔接机制”,参见张延灿主编:《调解衔接机制理论与实践》,厦门大学出版社 2008 年版。

是指诉讼与调解的相互衔接,包括诉讼与法院外调解的结合和审判程序中诉讼与调解的结合。诉调对接的内容,规范性的程序措施包括法院的委托调解和协助调解等,非规范性的措施则有法院对人民调解员的培训、法官进驻社区以及法院与其他机构共建调解组织等。鉴于各地的诉调对接实践取得了较好的社会效果,最高人民法院已经将其作为推动构建多元化纠纷解决机制的重点。

从某种意义上讲,“诉调对接”一词由于其外延的不确定性,并不是一个严谨的法律用语,它基本可以囊括目前所有法院主导构建的调解机制,而这些调解机制的共同特点就是诉讼与调解的结合,或者说通过诉讼引导调解。多元化纠纷解决机制的建立与完善是一项社会系统工程,需要政府机关、群众自治组织和纠纷当事人等各方面的通力合作,但司法权的中立性与被动性却要求法院不应在法院外调解机制的构建过程中发挥积极主导的作用。笔者认为,如果说当前法院主动开展的调解机制构建工作是针对某些外部压力的应对之举,那么诉调对接概念下的各种调解程序与方式就可能是法院基于其现有职权而可以选择的唯一道路——法院只能通过司法权的终局性来引导本不属于司法权范畴的调解机制的构建。

本文用以分析的资料来源包括两部分,即厦门大学法学院诉讼法专业研究生在厦门、东莞等地的调研和《人民法院报》的相关报道。调研的方法主要是收集统计数据、访谈和旁听,调研对象总是会尽量给我们一些好的印象;从2008年7月1日至11月21日的《人民法院报》中笔者共找到与诉调对接相关的报道39篇,其中的36篇是对地方法院工作成果的宣传,其中包括了从北京、广东到新疆、黑龙江的15个省区市——这些自然也都是正面报道。笔者试图通过这些材料中所体现的各地法院的实践做法,找出它们

---

范愉:《纠纷解决的理论与实践》,清华大学出版社2007年版,第553页。

王银胜、陈永辉:《肖扬在全国人民调解工作会议上强调 努力实现人民调解与司法裁判的良性互动》,载《人民法院报》2007年7月7日。

本文将商会调解、人民调解委员会调解等具有一定组织形态的调解称为调解机制,将协助调解、委托调解等法院在构建调解机制过程中的具体工作形式称为调解形式。

在构建调解机制过程中共有的行为逻辑与具体思路,并加以分析。

## 二、法院主导构建调解机制的行为逻辑

### (一) 动机

法院作为行使司法权的国家机关,应遵守中立性与被动性的原则,过多地干预行政权与民间自治领域内的事务显然不是适当的做法。在我国,虽然法院行政化的色彩仍旧较为突出,但在科层制的分工体系下,主导构建人民调解和行政调解的工作也不属于法院的职责范围。因此,可以认为各地法院主导构建调解机制的动机是源自于一些外部压力,具体有以下几种:

#### 1. 案件压力

随着我国社会的逐步转型和民众法律意识的提升,经济发达地区涌入法院的纠纷案件增长迅速。如东莞市人民法院是全国受理案件数量最多的基层法院之一,2007年高达66241多件;2008年其内部预测全年的受案量可能超过8万件。当然,并不是所有的地方法院都面临如此的案件压力,但当案件已经多到难以及时处理的地步时,法院就不得不主动寻找分流案件的途径了。

#### 2. 涉诉上访的压力

涉诉信访使我国的信访制度从行政领域延伸到司法领域,信访人向经办法院的上级机关信访,笔者称之为涉诉上访。信访人有组织的上访从来都是令各地政府头疼的问题,也常常是群体性事件爆发的导火索。大的矛盾来源于小的纠纷,法院作为直接处理纠纷的专门机关,“黑白分明”的裁判和激烈对抗的诉讼程序往往容易深化矛盾,引发上访。出于防止当事人上访的考虑,“案结事了”的口号被提了出来,各地法院开始寻找可以使当事人息诉止争,从内心接受司法裁判的办法。促成当事人合意解决纠纷的调解程序,由于其过程的非对抗性和结果的易接受性,成为了涉诉信访问题的一

---

数据来源:2008年东莞市中级人民法院工作报告;厦门大学法学院课题组:《东莞法院构建多元化纠纷解决机制的调研报告》,载《东南司法评论》2008年卷,厦门大学出版社2009年版,第95页。

剂“解药”。广东从化和东莞两地不约而同地精心设计了法院附设的调解室,温和的色调和刻意布置的标语、条幅、花草、桌椅,可以给人以积极的心理暗示,从而促使当事人化解矛盾,和和气气地坐下来谈。这体现了法院积极构建调解机制过程中防止当事人矛盾激化引发上访的动机。

### 3. 错案追究的压力

各地法院近年来纷纷制定了“错案”的认定标准,主要以裁判结果的客观错误、经办人员的主观过错和程序上的改判等单独或结合起来加以认定。换句话说,只要当事人不服判决,无论是通过上诉还是再审程序改变了原判决内容,都有可能致原判决法官被追究错案责任,这无疑是悬在法院头上的一柄达摩克利斯之剑。当事人不服判决既可能是因为判决确有错误,也可能仅是出于对自己败诉的不满,还有可能是诉讼外某些因素的影响。根据我国法律,法院出具的调解书不能上诉,这就没有了因二审改判而确认为错案的可能;同时,调解书内容的基础是当事人合意达成的调解协议,这又可以在一定程度上抚平败诉方的不满,减少其申请再审或进行涉诉信访的可能。因此,防止裁判被认定为错案也成为法院主导构建调解机制的动机之一。

### 4. 来自党政机关的压力

贺卫方教授认为,我国的法院总是像行政机关一样为不同时期不同的“中心工作”服务,在现实中我们也会发现很多以审判工作“配合”某一时期的“中心任务”的现象。在构建和谐社会的语境下,充满对抗的诉讼方式自然不能成为法院“配合”“中心任务”加以积极推动的对象。在笔者所查阅的

---

从化的例子参见张召国、张慧鹏:《巧解千家结 喜得万事和——广东省从化法院调解工作纪事》,载《人民法院报》2008年9月13日第1版。

陈东超:《现行错案责任追究制的法理思考》,载《法商研究》2000年第6期。

贺卫方:《司法的理念与制度》,中国政法大学出版社1998年版,第110~115页。

《人民法院报》有关诉调对接的报道中,“和谐社会”的字眼不时见诸行文之中,这构成了法院主导构建调解机制的另一重外在压力。

### 5. 来自上级法院的压力

由于我国法院体系的行政化色彩,上级法院的各种指导和文件无疑是下级法院工作的指向标。以《最高人民法院关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》(以下简称《民事调解规定》)等一系列司法解释和文件为标志,调解成为我国最高司法机关着力推行的纠纷解决方式,这也成为各地法院主导构建调解机制的一个动机。

### (二) 思路

基于上述动机,许多地方法院开始加强原有的诉讼调解机制,并积极地主导或参与法院外调解机制的构建,这就是各地诉调对接实践的主要内容。应该说,各地法院推动诉调对接的思路颇有类似之处,都体现出了较强烈的实用主义导向,这一方面是由于上述几种动机在全国范围内具有一定的普遍性,另一方面,也是因为法院自身权限的不足——其毕竟无法直接干预或领导其他行政机关和基层组织的事务。地方法院构建调解机制的思路大致有如下几种:

#### 1. 扩大案件处理的渠道,对案件进行有效分流

这要求法院积极拓展法院外的调解机制,通过法官编制以外的调解员分担法官身上过重的案件压力。一方面,引导重建基层调解组织,使之分担一部分解纷任务;另一方面,对一些大量发生的纠纷类型,构建专门的调解机制,以专业人员担任调解员进行处理。法院通过劝导前来起诉的当事人到法院外调解组织进行调解、在立案后邀请调解组织协助调解或委托调解组织进行调解等方式,将诉讼与法院外调解机制结合起来,从而有效地分流案件,缓解积案压力。

---

如:陈海发、冀天福:《筑牢社会和谐的第一道防线——涪池县人民法院人民法庭工作掠影》,载《人民法院报》2008年8月28日第7版;张慧鹏、邓爱君、黄彩华:《依法保障发展 共建和谐社会——东莞市人民法院探索多元化纠纷解决机制工作纪实》,载《人民法院报》2008年9月18日第7版;张晓敏、张俊者、戴世强:《天津大港区法院:调出和谐一片天》,载《人民法院报》2008年7月29日第7版,等等。

2. 对法院外调解机制所形成的调解协议加以确认,使之具有同司法裁判一样的效力

法院外调解机制的最大缺陷就是其主持达成的人民调解协议仅具有民事合同的效力(行政调解协议甚至还不具有合同效力)。对于当事人来说,其最关心的不是自己所获得的究竟是判决还是调解协议,而是纠纷处理的结果能否对双方具有实质上的约束力,能否转化为现实的利益。因此,为使当事人能够信服法院外调解机制,使其可以真正有效地分流案件,人民调解协议至少应保证一定的稳定性,并且应能够被执行。法院不是立法机关,不能通过立法解决这个问题,只能依靠法院现有的权限,在个案中通过司法程序确认调解协议具有与司法裁判相当的效力,特别是确认调解协议的确定力与执行力。实践中各地法院的普遍做法是“司法确认”,即将人民调解协议的内容加以审查确认并出具调解书,使调解协议在事实上取得确定力和执行力,笔者将在下文中对此进行具体分析。

### 3. 与其他机构共建法院外调解组织

法院在主导构建法院外调解机制的过程中,由于自身相关权限的不足,在多数情况下无法直接建立属于其他行政机关职权范围的调解组织。因此,法院需要与相关部门,如卫生、交通、劳动等行政部门和基层政府共建法院外调解机制,如成立联合调解组织,向相关部门提出建议并提供一定的人员、培训、场地、经费支持等。与协助调解、委托调解和“司法确认”等司法性的思路有所不同,这是一种行政性思路,也是目前的法律、司法解释所没有规定或不能规定的。

### 4. 采取其他方式引导当事人利用法院外调解机制

在民事诉讼中,法院只能对接受法院管辖的当事人(起诉的当事人)施加直接影响,对于尚未正式立案进入司法程序的纠纷,法院所能做的就是通过各种“窗口指导”的形式,积极引导当事人利用法院外调解机制。可以选择的方式包括在立案阶段劝导前来起诉的当事人到相关调解组织进行调解,以及在基层加强对法院外调解机制的宣传等。

### 5. 加强诉讼调解机制

根据《民事调解规定》,法院可在民事诉讼的所有阶段进行调解。与法

院外调解机制相比,诉讼调解本就是法院的“家务事”,各级法院推动加强诉讼调解的工作自然较为容易,如强化立案、审前、判决后、执行中等庭审程序外各个阶段的调解,推广一些优秀法官的调解经验等。

#### 6. 在现行法律、司法解释的框架内主导构建调解机制

司法机关的主动性不能以突破现行法律规定为代价,这也许是法院在积极主动地行使职权方面与地方政府的不同之处。在笔者所查阅的36篇《人民法院报》报道中,除了绍兴市越城区人民法院的婚姻家庭学校是现行法律与司法解释所没有规定的,其他法院的做法均没有突破《民事调解规定》关于诉讼调解(第1条、第2条)、协助调解(第3条)、委托调解(第3条)、庭外和解(第4条)的规定,以及《最高人民法院关于进一步发挥诉讼调解在构建社会主义和谐社会中积极作用的若干意见》关于立案调解(第10条)、引导当事人利用法院外调解机制(第11条)、“司法确认”(第14条)的规定。上述调解形式构成了法院在诉调对接机制中构建的正式程序形式。

#### 7. 强调当事人合意,放松实体法与程序法的规制

调解作为合意型程序,当事人合意决定的范围可以包括法律所允许的实体与程序事项。民事诉讼的实体法依据与程序设置都相对复杂,法官与当事人需要耗费大量时间精力。我国传统的调解文化是和事佬式的“一切都好说”,难以容忍大量不能以合意变更的强行性规范存在于调解过程之中。调解通常是一个双方相互妥协的过程,在立场相互靠近的同时,当事人也容易受到调解者的引导,只关注能否达成合意而忽视了合意过程与结果的合法性。因此,法院在积极构筑强化调解机制的同时,必然伴随着以法官和调解员的“热情”和主动弱化法律规范规制的现象。有新闻报道描写道,双方当事人是在调解者的引导下,慢慢从自己的立场上退让,不严重的纠纷往往在“几个回合”之后,就能够达成合意。<sup>⑩</sup>

---

<sup>⑩</sup> 可参见张召国、张慧鹏:《巧解千家结 喜得万事和——广东省从化市法院调解工作纪事》中对调解过程的描写,载《人民法院报》2008年9月13日第1版。

### 三、各地法院诉调对接机制的具体措施

#### (一) 加强诉讼调解

##### 1. 将调解延伸到各个诉讼阶段,进行立案调解、诉前调解和诉后调解

以往法院大多是在案件移送业务庭进入审理程序后才进行调解,时间较短,不易发现当事人达成合意的契机,同时法官身兼调解者与审判者的双重角色,也可能出现“以判压调”的不良现象,将调解延伸至其他诉讼阶段则可在一定程度上缓解这些问题。如东莞市两级法院积极推动立案调解,将原来只在审理程序中进行的诉讼调解提前到立案阶段,并为此专门制定了《立案调解工作规定》;黑龙江省三级法院的调解工作则贯穿立案庭、业务庭和审监庭,包括了立案前、庭审前、庭审后、判决送达前、送达时乃至执行等每一个诉讼环节<sup>⑪</sup>。

##### 2. 法官在调解过程中采取主动立场,积极了解案情,沟通协调,设计调解方案

各地法院均强调参与调解工作的法官应抛弃“坐堂问案”的被动习惯<sup>⑫</sup>,主动与当事人接触,在尽力促成当事人合意的同时,采取一定的评估性措施,提示当事人可能的裁判结果,并参与设计调解方案,《人民法院报》在对南京、上海、黑龙江的相关报道中均有类似的案例<sup>⑬</sup>。

##### 3. 推广一些有成效的调解工作方法

调解工作不仅需要法律知识,更需要大量的社会经验和对当地风俗习惯的了解,因而培养优秀的调解员离不开大量实践经验的总结。如东莞市

---

<sup>⑪</sup> 刘岚、刘晓波、孟军:《努力追求案结事了——黑龙江诉讼调解调查报告(上)》,载《人民法院报》2008年11月5日第1版。

<sup>⑫</sup> 张庆:《一切为了人民群众利益——宁安大学习、大讨论活动纪实》,载《人民法院报》2008年11月10日第2版。

<sup>⑬</sup> 参见刘岚、刘晓波、孟军:《努力追求案结事了——黑龙江诉讼调解调查报告(上)》,载《人民法院报》2008年11月5日第1版;赵兴武、杜慧:《书写和谐司法新篇章——南京法院探索多元化纠纷解决机制工作纪实》,载《人民法院报》2008年7月17日第7版;李劼、卫建萍、胡海容:《立足基层求创新 化解矛盾促和谐——上海市杨浦区人民法院大学习、大讨论活动纪实》,载《人民法院报》2008年8月12日第4版。



中级人民法院立案庭总结出了利益分析调解法、判例介绍调解法、背靠背调解法等<sup>⑭</sup>调解方法,伊春市两级法院则总结出了全程释疑调解法、三级联动调解法、情感共鸣调解法、巡回访问调解法、巧借外力调解法等<sup>⑮</sup>调解方法。

## (二)完善现有的非诉讼调解形式

### 1. 协助调解与委托调解

这两种调解方式具有明确的规范依据,也是几乎所有地方法院诉调对接实践中都包含的内容。如广东从化在基层社区中聘请特邀民事诉讼调解员参与协助调解,上海杨浦委托工会组织调解劳动争议案件,北京海淀聘请医学专家、知名企业家协助调解医事、商事案件,以及河南浉池邀请基层人民调解组织协助调解或委托其调解进入法院诉讼程序的纠纷,义乌委托镇(街)矛盾纠纷调处中心调解纠纷,等等<sup>⑯</sup>。

### 2. “司法确认”

如上所述,法院不能直接赋予人民调解协议以司法裁判的效力,因此各地法院普遍以“司法确认”的形式,将法院外调解机制所达成的调解协议内容用调解书的形式加以确认,使之具有确定力与执行力。具体做法是法院与法院外调解组织建立起合作关系,对于在该组织达成的调解协议,经双方当事人申请,可由法院迅速走完相应的立案、审理等程序,出具民事调解书(在委托调解和协助调解中则不包括立案程序),法院大多只对调解协议做形式上的审查。根据我国法律规定,民事调解书不能上诉,但可以作为执行

---

<sup>⑭</sup> 资料来源:东莞市中级人民法院立案庭《2006—2008年度东莞中院立案调解工作的情况分析》。

<sup>⑮</sup> 杨树明、田爱民:《伊春之春——记伊春市两级法院的审判工作》,载《人民法院报》2008年9月9日第7版。

<sup>⑯</sup> 张召国、张慧鹏:《巧解千家结 喜得万事和——广东省从化市法院调解工作纪事》,载《人民法院报》2008年9月13日第1版;李劼、卫建萍、胡海容:《立足基层求创新 化解矛盾促和谐——上海市杨浦区人民法院大学习、大讨论活动纪实》,载《人民法院报》2008年8月12日第4版;陈海发、冀天福:《筑牢社会和谐的第一道防线——浉池县人民法院人民法庭工作掠影》,载《人民法院报》2008年8月28日第7版;余建华、徐海香、陈英俊:《法雨润桐城——浙江省义乌市人民法院司法为民工作纪实》,载《人民法院报》2008年7月10日第7版。

依据,通过上述名义上的立案、审理程序,人民调解协议获得了跟法院裁判同样的确定力与执行力。在东莞、莆田、昆明、北京海淀等地法院的相关文件与报道中,均有关于“司法确认”的内容。<sup>①7</sup>

### 3. 引导当事人进行调解

针对纠纷当事人对法院外调解机制了解不多的问题,很多地方的法院在实践中都强调立案庭应积极引导前来起诉的当事人去相关组织先行调解。如在东莞市中级人民法院、东莞市司法局的《诉调对接工作规程》中,规定法院应“告知、劝谕”当事人到人民调解组织先行调解;重庆市第五中级人民法院的《关于建立民事纠纷多元化解决机制的意见》中,规定有引导当事人通过行政处理、仲裁等方式解决纠纷的内容;莆田等地也有类似的做法<sup>①8</sup>。绍兴市越城区人民法院通过建立婚姻家庭学校,教育当事人采用和解或调解方式解决婚姻家庭纠纷<sup>①9</sup>,根据新闻报道中的描述,似乎也是一种引导当事人利用调解机制的措施。

### 4. 共建法院外调解机制

部分地区的法院联合基层公安、司法行政机关等相关职能部门成立了联合调解组织,结合排查民间矛盾、接待群众信访等行政工作,及时调处民间纠纷,如襄樊市两级法院就在当地党委、政府的支持下,对辖区内的纠纷解决资源进行整合,在乡镇人民调解委员会的基础上,成立了由综治办、派出法庭、派出所、司法所、信访办等单位为成员的乡镇综治维稳联动中心,其

---

<sup>①7</sup> 参见徐进:《公正司法解纠纷 辨法析理促和谐——记北京市海淀区人民法院的调解工作》,载《人民法院报》2008年9月4日第7版;代彦、王翁阳:《昆明建立劳动争议调解新机制 四类案件须委托工会或调解委先行调解》,载《人民法院报》2008年10月10日第1版;黄健忠、许一新、巩建忠:《有效化解纠纷 促进和谐稳定 莆田积极构建多元化调解机制》,载《人民法院报》2008年9月8日第1版。在东莞市中级人民法院、东莞市司法局的《诉调对接工作规程》中亦有类似规定。

<sup>①8</sup> 刘璐璐:《重庆五中院推广纠纷多元化解决机制》,载《人民法院报》2008年7月31日第1版;黄健忠、许一新、巩建忠:《有效化解纠纷 促进和谐稳定 莆田积极构建多元化调解机制》,载《人民法院报》2008年9月8日第1版。

<sup>①9</sup> 余建华、孟焕良、杨建营:《传承“枫桥经验”促进社会和谐——绍兴市越城区法院多元化纠纷解决机制初探》,载《人民法院报》2008年11月18日第7版。

性质仍属人民调解组织,派出法庭则对其进行业务指导和培训。<sup>②0</sup>许多地方法院还积极对法院外调解组织提供各种帮助和支持,或为其培训调解员,或直接派法官进驻调解组织指导、参与调解,或提供场地、经费,解决调解组织的实际困难,如厦门市中级人民法院组织各级法院组成法律实务宣讲团,在全市各街区巡回培训人民调解员;上海市杨浦区人民法院向区内各街镇委派社区法官,预防和化解涉法涉诉信访矛盾,指导人民调解、推进诉调衔接。<sup>②1</sup>

### (三) 发展法院外调解机制

传统上,法院外调解机制按照调解机构的不同可以分为人民调解和行政调解两大类,但由于我国最高法院的司法解释仅认可人民调解协议具有合同效力,实践中很多地方的法院外调解机制都是以“人民调解”的名义出现的,而其组织形式则各有不同。<sup>②2</sup>因此,笔者在这里仅以调解机制的功能为标准,将其分为基层调解组织、专业调解组织和设置在法院的调解机制。各地法院一方面通过协助调解、委托调解、“司法确认”等形式,让法院外调解机制在法院诉讼活动的带动下发挥作用,另一方面也直接主导或联合其他职能部门共建各种调解机制。

#### 1. 基层调解组织

这类调解组织扎根在基层社区,处理日常生活中常见、多发、但标的额不大的民事纠纷。其调解员多是社区邻里中较有威望和经验的居民,他们对当地民情风俗和纠纷当事人的具体情况有着相当的了解与掌握,在处理与普通民众生活密切相关的矛盾纠纷方面具有很大优势。其主要类型有三种:

---

<sup>②0</sup> 王洪、吴小松:《襄樊“诉调对接”调出新气象 民事受案下降 越级上访减少》,载《人民法院报》2008年7月2日第2版。

<sup>②1</sup> 郑金雄、黄宏亮:《完善多元化纠纷解决机制 厦门中院启动人民调解员巡回培训计划》,载《人民法院报》2008年10月22日第1版;李勤、卫建萍、胡海容:《立足基层求创新 化解矛盾促和谐——上海市杨浦区人民法院大学习、大讨论活动纪实》,载《人民法院报》2008年8月12日第4版。

<sup>②2</sup> 范愉:《纠纷解决的理论与实践》,清华大学出版社2007年版,第341、538页。

(1) 依托司法行政机关建立的人民调解机制。乡镇、街道的司法站所本身就具有调解民间纠纷的职能,许多地方向其派驻专门的人民调解员处理社区居民纠纷,并由基层法院的法官加以指导,如在重庆市万盛区,某村村民因其房屋受煤矿生产影响受损而起诉到法院,法院遂委托当地司法所进行调解,由承办法官具体指导,促使双方自愿达成调解协议,化解了纠纷。<sup>②③</sup>部分地方的法院还与司法行政机关联合成立调解组织,直接参与到了基层调解组织的物质、人员和工作安排中,如上海市松江区人民法院与区司法局加强合作,先后成立了联合人民调解委员会和人民调解工作站,委托其对民事案件进行调解。<sup>②④</sup>

(2) 基层人民调解委员会。基层的人民调解委员会是我国法定的人民调解组织,根据相关行政法规,其是村民委员会和居民委员会下设的调解民间纠纷的群众性组织<sup>②⑤</sup>。但随着我国经济社会状况的变化,许多地方的人民调解委员会已很少行使其职能。针对这一现状,一些地方法院通过诉调对接机制,重建或加强了基层人民调解委员会,如新疆维吾尔自治区高级人民法院伊犁哈萨克自治州分院积极与公安、司法行政部门以及基层组织联手,构建人民调解组织网络,乡镇调解中心、农村和牧区调解委员会、偏远农村调解室和牧区调解点辐射了广大的农牧区。<sup>②⑥</sup>

(3) 与司法行政、公安部门、基层政府等建立的联合调解组织。这类调解组织不再仅依托单一部门组建,而是将基层纠纷解决资源加以整合,所成立的调解组织也相应具有较广泛的职能,可以处理民间纠纷、治安纠纷甚至信访案件,如上文中提及的湖北襄樊“乡镇综治维稳联动中心”,就是这类性质的基层调解组织。

## 2. 专业调解组织

---

②③ 赵刚、刘璐璐、胡智勇:《多元解纷路 重庆五中院这么走》,载《人民法院报》2008年10月19日第1版。

②④ 刘岚:《委托调解看松江》,载《人民法院报》2008年7月14日第4版。

②⑤ 《人民调解委员会组织条例》第2条。

②⑥ 王书林、毛振锋:《创新调解机制 联手多方参与 伊犁架起农牧区调解网》,载《人民法院报》2008年9月22日第2版。

近年来,一些具有较强专业性的特殊类型案件,如交通事故纠纷、劳动争议、医疗事故纠纷、房地产纠纷、保险合同纠纷等在实践中大量发生。它们大多有如下几个共同特点:涉及大量其他学科知识,法官自身的专业背景难以胜任,诉讼中往往还需要进行司法鉴定;纠纷的大量发生客观上需要专业人员的快速处理;有专门的实体法律规范予以规制,强行性法律规范较多,双方的权利义务关系较明确,案件的争议焦点主要集中在事实方面。显然,由专业人员处理这些特殊类型的纠纷案件有着很大的优势,目前各地较为成型的做法除早已设立的劳动争议仲裁外,还包括有如下几种调解机制:

(1) 商事纠纷调解,包括商会调解和工商行政部门调解等。东莞地区拥有众多的制造业企业,形成了东莞市台商投资企业协会等几个较有影响的商会,东莞市人民法院积极邀请商会参与案件调解,几年间已成功调解数十起商事纠纷。

(2) 交通事故损害赔偿纠纷调解,主要是交警部门进行的调解。由于《道路交通安全法》取消了交通部门调解前置的程序,这一机制的作用有所下降,但在东莞仍建立了相应的“司法确认”形式,经交警部门调解成功的案件可直接到就近派出法庭申请出具调解书。

(3) 行政争议调处。北京市海淀区人民法院指导政府部门设立行政争议调处接待室,并在法院立案窗口对当事人进行引导。

(4) 劳动争议调解。上海市杨浦区人民法院与区总工会签订了《关于法院委托工会组织和特邀调解员调解劳动纠纷案件的试行意见》,由法院委托工会组织调处劳动争议。<sup>②7</sup>

此外,物业纠纷、治安纠纷、医疗纠纷等也是专业性较强的纠纷类型,但在笔者所参照的《人民法院报》36篇报道以及东莞、厦门两地的调研资料中

---

<sup>②7</sup> 以上事例见厦门大学法学院课题组:《东莞法院构建多元化纠纷解决机制的调研报告》,载《东南司法评论》2008年卷,厦门大学出版社2009年版,第98~99页;徐进:《公正司法解纠纷辨法析理促和谐——记北京市海淀区人民法院的调解工作》,载《人民法院报》2008年9月4日第7版;李劫、卫建萍、胡海容:《立足基层求创新化解矛盾促和谐——上海市杨浦区人民法院大学习、大讨论活动纪实》,载《人民法院报》2008年8月12日第4版,以及东莞市人民法院的宣传资料。

尚没有类似的事例。<sup>②8</sup>

### 3. 设置在法院的调解机制

由于司法机关无法直接领导行政部门组建法院外调解组织,不少地方的法院就在法院内辟出专门场所,聘请调解员或组建“调解室”进行调解。调解员或“调解室”与法院共处于一处,除了可以加强法院对调解机制的指导作用,位置的接近还极大地方便了前来起诉的当事人接受诉前调解,以及对调解协议进行“司法确认”。此外,在法院设置专门的调解员,也可以改变诉讼调解“审调不分”,调解过程影响审理程序的弊端。

(1) 特邀调解员。他们是法院聘请参与协助调解或委托调解的专门人员,法院可以直接对其进行培训指导,并解决经费等方面的问题,同时他们的工作也可以达到与基层调解组织和专业调解组织相同的效果。实践中,广东东莞、从化是从基层社区中聘请有经验的基层组织工作人员、退休干部等担任特邀调解员,北京市海淀区人民法院则针对辖区内商事、医事纠纷较多的现状,聘请医学专家、知名企业家协助调解医事、商事案件。<sup>②9</sup>

(2) 法院内的“调解室”。将调解室搬进法院,同样可以发挥上述特邀调解员的优势,同时,“调解室”作为调解员的组织,也可以起到一定的内部协调作用。如东莞市两级法院在法院内设立“诉调对接人民调解工作室”,由法院提供办公场所,司法行政部门选派专职人民调解员入驻法院,参与协助调解,接受委托调解,并可直接受理前来起诉的当事人的调解请求。重庆市荣昌县人民法院设立综合调处室,由法院专门安排两名法官,县司法局派人

---

<sup>②8</sup> 如在2005年,北京市东城区人民法院支持和指导组建了物业纠纷调解委员会处理物业纠纷。参见范愉:《纠纷解决的理论与实践》,清华大学出版社2007年版,第503页。

<sup>②9</sup> 厦门大学法学院课题组:《东莞法院构建多元化纠纷解决机制的调研报告》,载《东南司法评论》2008年卷,厦门大学出版社2009年版,第98页;张召国、张慧鹏:《巧解千家结 喜得万事和——广东省从化市法院调解工作纪事》,载《人民法院报》2008年版;徐进:《公正司法解纠纷 辨法析理促和谐——记北京市海淀区人民法院的调解工作》,载《人民法院报》2008年9月4日第7版。

民调解员和司法助理员各 1 名共同参与调处工作。<sup>③〇</sup>

#### 四、对各地法院诉调对接实践的评析

正如本文开始所提及的,各地法院在诉调对接实践中所采取的措施可以分为两类,一类是规范性的程序措施,以司法权的终局性来引导构建调解机制,如诉讼调解、协助调解、委托调解和“司法确认”,它们有着较强的司法属性;另一类则属于非规范性措施,如法院对当事人的引导、宣传和与其他职能部门共建调解组织等,这些措施都是非强制性的,并带有一定行政化的色彩。应该说,法院作为纠纷解决的“前沿阵地”,深受近些年各种社会矛盾突出、争端大量涌现之苦,其构建多元化纠纷解决机制的热情和动力是其他职能部门所无法比拟的,但各地法院限于其作为司法机关的职权,只能选择上述各种诉调对接的措施自行主导构建调解机制。目前看来,这些措施已经取得了很大的成绩,但由于法院作为主导者的“先天不足”,它们普遍还存在着一些深层次的问题难以解决。

##### (一) 成绩

##### 1. 主导构建了因地制宜、针对性强的调解组织

上述事例中的地方法院,大多紧扣当地具体情况,针对多发的纠纷类型构建了较为有效的调解机制。在上文所列举的事例中,北京作为全国政治、经济和文化中心,聚集了大量高端新兴制造业和服务业,当地法院的诉调对接实践也以各种专业性调解机制的构建为特色,而在农业人口居多的广大内陆地区,地方法院则主要关注基层社区调解机制的构建。这些因地制宜、针对性强的调解组织适应了当事人对纠纷解决服务的需要,也在很大程度上有利于化解社会矛盾,防止群体性事件的发生。

##### 2. 在一定程度上缓解了法院的案件压力

多元化的调解机制扩大了纠纷处理的渠道,减轻了法院的审判压力,同时为当事人提供了足够的纠纷解决服务。东莞市人民法院近年来逐步形成

---

<sup>③〇</sup> 谢晓曦、谭灵、龙虎:《合力化解小矛盾 集中精力解难题 荣昌“综合调处室”化解矛盾效果好》,载《人民法院报》2008 年 10 月 27 日第 2 版。

的由法官助理庭前调解、商会调解、保险公司调解、律师和解、特邀调解员调解等五种方式和立案调解、司法联络员以及诉调对接三项制度构成的“5 + 3”调解模式,在一定程度上为案件创造了分流的渠道。<sup>③①</sup>

此外,尽管近些年一些发达地区法院的案件受理量出现了巨大的增长,但由于各种调解机制的作用,法院对纠纷的处理仍维持在较为正常的状态。这体现在许多地方法院法官人均结案量的增长中。由于协助调解、委托调解和“司法确认”形式下的法院外调解协议最终都要转化为调解书,进入法院的案件数量统计,这使得地方法院在法官数量没有明显增加的情况下,有能力处理更多的纠纷。再以东莞为例,2007年东莞市两级法院共受理各类案件66241件,审结62168件,与上年同比分别增长10.29%和9.35%,综合结案率为93.85%,法官人均结案达240宗。其中,通过构建多元化调解机制,当年两级法院民商事案件的调撤率达37.81%。将调解、撤诉的案件算入审结案件总量,就不难解释东莞法官如此高的人均结案量了(事实上一线法官结案量更高)。<sup>③②</sup>

### 3. 及时化解社会矛盾,防止激化产生群体性事件

作为合意型程序,经调解成功的案件一般来说比诉讼程序更容易做到胜败皆服,有利于化解社会矛盾。如在2007年东莞市中级人民法院立案调解的全部案件中共有17个系列案,计194宗案件,涉及215名当事人,经事后追踪调查,这些调解成功的案件无一宗发生申诉、上访的情况;<sup>③③</sup>襄樊市两级法院通过整合纠纷解决资源,与其他职能部门共建诉调对接机制后,2008年受理的一审民事讼案件与去年相比下降15%,调解撤诉率上升10%,越级上访案件减少23%,上访缠诉率则下降了21.2%。<sup>③④</sup>

---

<sup>③①</sup> 根据笔者在调研中看到的东莞市人民法院宣传资料,该院通过上述“5 + 3”模式调解的纠纷在2007年即已达到6895件。

<sup>③②</sup> 数据来源:2008年东莞市中级人民法院工作报告以及宣传新闻稿件《东莞人大全票通过两级法院报告》。

<sup>③③</sup> 数据来源:东莞市中级人民法院《审判调研与统计分析》2008年第5期。

<sup>③④</sup> 王洪、吴小松:《襄樊“诉调对接”调出新气象 民事受案下降 越级上访减少》,载《人民法院报》2008年7月2日第2版。



## (二)问题

### 1. 法院主导能力不足,缺乏统一的领导机构和规划部署

各种类型的纠纷大量增加,原因并不在法院,对此的解决之法也只能是一项社会系统工程,需要各个职能部门的通力合作。在各地法院的诉调对接措施中,“司法确认”等规范性程序措施虽然属于法院职权范围,却只能提供法律效力上的保障,起到间接的主导作用,而各种法院外调解组织的经费、人员等物质保障则需要其他职能部门的大力配合与支持。在我国现行体制下,法院无权指挥其他行政部门的工作,因而这种“配合与支持”是否有效及其具体实施的力度,都是法院所无法左右的。要想使现有的调解体系真正地发挥化解社会矛盾的长期作用,必须在统一的领导下,综合采用立法、司法、行政的手段,为各种调解机制提供完善的法律规范依据、法律效力保障、人员物质保障和司法审查通道。

### 2. 诉调对接实践中的非规范性措施具有较强的“人治”色彩,缺乏长效机制

如上所述,诉调对接机制中的各种非规范性措施离不开其他职能部门的“配合与支持”。在构建和谐社会的语境下,为化解潜在的社会不安定因素,相关职能部门对法院主导的诉调对接实践大多持比较积极的态度,但这种合作是基于部门领导者的个人热情与各部门之间的良好关系,具有较强的行政化倾向和“人治”色彩。这就决定了诉调对接机制中的非规范性措施缺乏长期持续下去的保障,有“人亡政息”的严重危险。同时,由于缺乏相应的统一规划和规范依据,各种非规范性措施的运转大多只能依靠各部门的联席会议或联动机制,这在相关报道中往往被称作“联动调解”。显然,这样的运转方式缺乏稳定性,参与部门中一旦有退出的,“联动调解”的效果就会大打折扣,而法院却没有防止其他职能部门擅自退出的保障手段。

### 3. 片面追求提高调解协议的效力,忽视了纠纷解决的其他方面

如上所述,纠纷的解决是一项社会系统工程,而各地法院的思路却局限于在审理阶段分流案件压力。协助调解、委托调解和“司法确认”等规范性的程序措施所出具的调解书,尽管在名义上使调解协议可以具有与司法裁判同样的效力,但实质上只是赋予调解协议以当事人可以“眼见为实”的确

定力与执行力。根据我国法律,调解书不能上诉,只能在违反自愿原则和内容违法的情形下由当事人申请再审,因此其对调解协议确定力的保护力度是较强的;但调解书与司法裁判一样,在当事人不主动履行时仍需要由法院的执行机构强制执行,当前我国的民事裁判尚存在严重的“执行难”问题,对调解书执行力的保障就更令人担忧了。实践中,通过调解解决的民事纠纷,由于当事人的矛盾已经在调解过程中得到了一定程度的化解,对调解协议的执行情况是较好的,部分法院还积极引导当事人在达成调解协议后即时履行义务,如东莞市中级人民法院2007年立案调解案件的即时清偿率为36.1%,其中劳动争议案件的即时清偿率达70%,2008年至7月份立案调解案件的自愿清偿率已达82.78%,即时清偿率为37.09%。<sup>③⑤</sup>但其中存在的局限性是显而易见的:即时履行只适用于标的额不大,当事人履行较为容易的纠纷;以当事人情绪的缓和与矛盾的化解作为义务履行的保障显然还不够充分;有效的调解机制在分流法院案件压力的同时,也会吸引一些原本通过非正式途径解决的纠纷进入,这也会在一定程度上增加法院执行的压力。可以说,由于诉调对接机制的不完备,在审理阶段被分流了的案件压力,在执行阶段重新又压在了各级法院的身上。

#### 4. 不重视程序规制的倾向,可能放大合意型程序公平性上的弊端

调解作为合意型程序,实体与程序问题都可以在调解过程中得到合意的解决。由于调解人在调解中只是起到引导的作用,无法直接以自己的判断作出有拘束力的决定,其对在经济、文化等方面处于劣势的当事人是无能为力的。严格的程序规则,如举证规则、质证规则和辩论规则,即可以为实质地位不平等的双方当事人提供一个相对平等的平台维护自己的利益,也可以约束法官的行为,防止司法腐败。这些程序规则尽管属于诉讼程序的范畴,但如果在调解中适当使用也可以取得相同的效果。但在实践中,各地法院却存在这样一种倾向,即以当事人不易掌握复杂的程序规则、对抗性的程序规则不利于创造宽松的调解气氛、程序规则步骤太多可能导致拖延等理由,弱化调解机制中的程序规制。这一方面使调解程序本就存在的公平

<sup>③⑤</sup> 数据来源:《东莞市中级人民法院关于审前程序立法修改调研提纲的报告》。

性上的缺陷无法得到弥补,另一方面又放松了对调解者的监督,实际上扩大了这种缺陷——经济实力强的当事人显然更容易通过非法手段令调解者偏袒自己。由于在诉调对接的实践中,法官对调解的过程或是亲自参与,或是进行审查,其对调解合意的形成影响巨大,缺失的程序规制显然可能为司法腐败打开大门。东莞的律师曾向我们表示,他们认为在调解过程中对案件的“操作空间”要远大于诉讼,处于相对弱勢的当事人很容易在各种劝说和压力下放弃自己的权益,而让对方在实质上获利。在一篇东莞法院内部的调解案例报道中,撰稿人也对诉讼调解的优势作了这样的总结:“诉讼调解具有高效率和低成本的优点……调解书制作方法比判决书更简便,能为当事人节省诉讼时间。”<sup>③6</sup>——调解书制作简便的原因在于法官可以省略说理和法律依据,这种做法尽管在现行法上是合适的,但该撰稿人将此作为调解“高效率”优点的表现之一加以赞扬,无疑体现了一种忽视程序规制的倾向。

## 五、诉调对接机制的发展与完善

诉调对接作为在很多地方行之有效的调解实践,尽管仍存在种种问题,但其对纠纷解决的积极意义是主要的。一个现实主义的思路是在现有的实践基础上加以完善。笔者基于上文中的分析,认为诉调对接机制的发展可能存在如下几种隐患,并提出几个建议,与方家探讨:

### (一) 发展隐患

#### 1. 纠纷审理的多元化加剧“执行难”顽症,执行多元化或许将会被提上日程

如上文所述,诉调对接机制的推广可能会加剧“执行难”的现状,而“执行难”同样不是一个单纯的司法问题,法院难以通过司法权和司法手段完全加以解决。因此,法院面对执行案件压力所采取的解决之法,很可能会是类似于纠纷解决方式多元化的执行多元化。在一些地方,已经出现了构建执行多元化机制的初步实践,如上海市杨浦区人民法院与辖区内的12个街镇签署了《“人民调解、协助执行、维护稳定”联动机制协议书》,由社区干部为

<sup>③6</sup> 资料来源:东莞市中级人民法院宣传新闻稿件《巧借调解迅速解决纠纷》。

法院的执行工作提供信息和协助;<sup>③7</sup>杭州市余杭区委制定了《关于破解执行难推进法治余杭建设的实施意见》,把破解“执行难”的各项任务确定为党委的任务,将工商、公安等部门和各乡镇街道协助法院执行的工作纳入综治目标责任考核范围,从而形成了“区委领导、综治牵头、法院主办、社会协调”的“联动执行”工作格局。<sup>③8</sup>

2. 由于调解过程中程序规制的缺乏,容易滋生司法腐败,损害诉调对接实践的生命力

调解过程中的腐败是诉调对接机制发展的致命伤,在我国当前腐败问题严重的情形下,因缺乏程序规制而导致徇私枉法,进而使诉调对接机制失去在当事人心目中的公信力,绝不是耸人听闻的说法。调解是合意型的程序,公信力的失去也就意味着其生命的终结。同时,上文中已述及,诉调对接机制中存在着较强的行政化倾向和“人治”色彩,这又会产生这样一种可能,即在发生了几起因诉调对接而产生的司法腐败大案之后,构建多元化纠纷解决机制的司法政策可能因为人事变动而有所反复。

3. 同样由于调解中程序规制的缺乏,导致当事人在调解过程中合意的不纯粹,调解协议不能完全体现双方的真实意思

在错案追究制、上访压力和配合地方中心工作等因素的影响下,地方法院存在促成当事人进行调解并达成合意的动机。在相关程序规制缺乏的情况下,即使承办法官强行要求当事人达成调解协议,也没有制裁措施保障当事人的权利。强行进行调解必然导致调解协议背离当事人真实意思,导致合意的不纯粹。由于调解程序合意性的特点是其能够有效化解社会矛盾的关键,所以这样的强行调解不仅无助于解决社会矛盾,还可能导致特定纠纷更加激化,从而使调解丧失防止社会潜在不安定因素的作用。

## (二) 完善建议

### 1. 保障当事人的程序选择权

---

<sup>③7</sup> 李劼、卫建萍、胡海容:《立足基层求创新 化解矛盾促和谐——上海市杨浦区人民法院大学习、大讨论活动纪实》,载《人民法院报》2008年8月12日第4版。

<sup>③8</sup> 余东明、柳伟平、申屠清儿:《余杭法院执行不再单打独斗》,载《法制日报》2006年6月7日。

广义的民事程序选择权是指当事人在法律规定范围内,选择民事纠纷解决方式以及在纠纷解决过程中选择程序及有关程序事项的权利。<sup>③⑨</sup>由此可见,程序选择权是以存在两种或两种以上功能相当的程序机制为前提,既包括了当事人选择纠纷解决方式的权利,也包括了在同一纠纷解决方式内选择适用不同程序的权利。在诉调对接的实践中,只有切实保障当事人的程序选择权,特别是当事人选择纠纷解决方式的权利,才能防止调解过程中当事人合意的不纯粹,避免“以判压调”、违反当事人真实意思强行调解,或在调解程序中无原则地放松程序规制,导致强势一方在程序中非法获利的不良现象。

如果不考虑公益性与营利性解纷组织的区别,特定区域内纠纷解决服务的供给与需求可以认为是一个市场,由于不同解纷组织提供的服务内容差异较大,纠纷解决服务市场的类型应属不完全竞争市场。<sup>④①</sup>多元化纠纷解决机制的构建打破了法院对市场的垄断状态,而程序选择权则赋予了当事人“用脚投票”的权利。基于理性人假设,当事人可以选择不适用可能无法获得满意结果的纠纷解决程序,其中就包括了可能扭曲其真实意思或导致其利益受到较大损失的程序,这就防止了合意不纯粹对纠纷解决结果的危害。同时,当事人的理性选择也可以在不同解纷组织之间形成竞争机制,有利于淘汰那些可能存在强行调解现象或无原则放松程序规制的调解组织。当然,处于纠纷中的当事人不一定都符合理性人假设,不完全竞争市场的特点<sup>④②</sup>也会使作为消费者的当事人不能完全地通过自由选择实现自身权益的最大化,但对程序选择权的保障至少可以给当事人以一定范围的选择,

---

<sup>③⑨</sup> 民事程序选择权有广狭两义,具体论述可参见左卫民、谢鸿飞:《论民事程序选择权》,载《法律科学》1998年第6期;张峰:《民事诉讼程序选择权原则之理性思考》,载《华东政法学院学报》2007年第1期。

<sup>④①</sup> 不完全竞争市场包括完全垄断市场、寡头市场和垄断竞争市场,参见高鸿业主编:《西方经济学》,中国人民大学出版社2000年版,第七、八章。

<sup>④②</sup> 就目前各地的诉调对接实践来看,纠纷解决服务提供者的种类限于法院、仲裁与法院外调解组织,且三者之间的联系较为密切,我国现有的纠纷解决服务市场应属于一种寡头市场,参见范愉主编:《多元化纠纷解决机制》,厦门大学出版社2005年版,第246~250页。

在地方法院大力推行诉调对接机制的背景下,有助于防止因合意不纯粹导致的调解程序异化。

通说认为程序选择权的权利根据应来源于宪法。<sup>④2</sup>在诉调对接的实践中,一个较为常见的质疑是法院对法院外调解协议的确认是否会变相剥夺当事人的诉权,而对程序选择权的保障或许可以解决这个问题。诉权同样是来源于宪法的基本权利,我国学者将其基本含义概括为权益受侵害或与他人发生争议的当事人请求法院行使审判权保护民事权益或解决民事争议的权利<sup>④3</sup>,因此对诉权的保障应主要体现在保障当事人能够利用诉讼程序解决其纠纷。程序选择权包含有当事人选择不同纠纷解决方式的权利,这其中自然也包括了诉讼,因而可以说对程序选择权的保障也就是对诉权的保障。将这一逻辑应用到制度设计上,就需要保障当事人在所有情形下都可以依其真实意思利用诉讼程序,其具体的形式可以是非强制调解,当事人自由选择调解或是诉讼,也可以是以司法审查为救济的强制调解,当事人可以利用诉讼救济自己在调解中受到侵害的权利。

程序选择权具有有限性,即当事人只能在法律规定的范围内进行选择,而这种选择范围则取决于立法者的意志。<sup>④4</sup>由于各地诉调对接机制的构建更多的是着眼于效率价值或实用主义的考虑,因而在实践中法院会倾向于较为严格地限制当事人程序选择的范围。从竞争市场的角度考虑,程序选择权有限性的底线是至少保证两个服务内容不同、组织相互独立的解纷机构有效运行;从诉权保障的角度考虑,程序选择权有限性的底线则是保证将诉讼作为当事人的解纷选项或救济方式。笔者认为,在诉调对接实践中保障程序选择权的具体设计可以有如下几种:如通过“司法确认”赋予法院外调解协议以终局性,则调解程序不能强制性地前置于诉讼程序,必须使当事人可以选择以诉讼方式解决争议;如将法院外调解程序作为诉讼的强制性

---

<sup>④2</sup> 参见丘联恭:《程序选择权理论》,转引自李浩:《民事程序选择权:法理分析与制度完善》,载《中国法学》2007年第6期。

<sup>④3</sup> 江伟、邵明、陈刚著:《民事诉权研究》,法律出版社2002年版,第150页。

<sup>④4</sup> 李浩:《民事程序选择权:法理分析与制度完善》,载《中国法学》2007年第6期。

前置程序,则不能赋予调解协议以终局性,必须保证当事人在调解协议达成后可以起诉,请求法院进行司法审查;在委托调解的情形下,应确保法官对调解协议的实质审查,并保证当事人在审查过程中的异议权,在无法达成调解协议或法官不予认可调解协议时,应及时恢复诉讼程序;同时,法院不应対法院外纠纷解决组织施加过多的影响,以保证当事人以诉讼作为最终救济的权利。需要指出的是,协助调解将法院外调解与诉讼调解混合起来,实质上是无法有效地保障程序选择权的。

## 2. 适应地方纠纷解决的实际情况,鼓励地方法院创新调解形式

多元化纠纷解决机制的一个重要作用是弥补正式司法制度难以广泛应用于基层社区的不足。根据范愉教授的观点,基层司法具有非正式和非职业化的特点,区别于高度技术化、职业化和程序化的正式司法<sup>④5</sup>,这是由于基层社区的民间纠纷大多是琐细而简单的,无须耗费巨大的司法资源,也不能严格适用正式的法律规范。广义上的基层司法也包括了建立在基层社区的非诉讼解纷机制,而基层司法的良好运行,离不开纠纷解决组织对当地民间规范、社会情况的了解和适应,应该允许不同地方的基层司法因地制宜地采取各种不同的形式。

如上所述,在许多地方的诉调对接实践中都建立起了针对当地纠纷特点的调解组织,但由于法律和司法解释已经对相关调解形式做了统一规定,地方法院事实上也只能在协助调解、委托调解等不多的调解形式中作出选择。在本文所列举的事例中,尽管涉及中心城市、东部沿海、中部农村以及少数民族边疆地区,但当地法院所选择的调解形式却基本都是一致的。在西方法治发达国家,近年来也出现了由法院主持的调解机制,其中大部分都是从地方法院的实践中发展起来,以地方立法和法院规则为规范依据,紧扣当地实际建立了不同的程序形式,甚至连名称也各不相同,如 court-sponsored mediation、court-related mediation、court-annexed mediation、court-encouraged mediation、court-connected mediation、court-ordered mediation

<sup>④5</sup> 范愉:《纠纷解决的理论与实践》,清华大学出版社2007年版,第385页。

和 court-referred mediation 等<sup>④6</sup>。德国的 court-related mediation 是一个较典型的例子,联邦法律授权各州开展针对特定民事纠纷的 court-related mediation 实践,但并没有制定统一的立法,各州主要是以特别立法、法院规则和判例(case law)作为调解程序的依据,下萨克森州等州还制定了专门的调解程序方案,并取得了显著的成绩。<sup>④7</sup>美国的 court-sponsored mediation<sup>④8</sup>也是在部分地方法院的试点中发展起来的,自1971年开始,密歇根东区、肯萨斯地区等四个联邦地区法院进行了附设调解机制的试验,但四个法院的调解程序和内容都各不相同。我国的诉调对接机制同样是由地方法院主导的,在实践中可借鉴上述经验,赋予地方法院有关诉调对接的“办法”、“决定”等以一定的规范效力位阶,并根据地方实际创新调解形式,如设立专门的调解法官、引入对诉讼结果进行评估的专门程序等。

### 3. 加强统一的领导推动、规划部署和各部门的协作

多元化纠纷解决机制的建立与完善需要立法、司法与行政各机关的协调运作,如果从国家机关的权力配置来看,由立法机关制定相关的立法,行政机关根据立法规定组建各种法院外解纷机构,并提供人员、物质等的支持,司法机关同样根据立法规定的形式,将法院外解纷机构纳入诉讼程序之中,并对通过后者达成的解纷结果进行效力确认和司法审查,应该是符合逻辑的做法。但正如上文所述,诉调对接的实践应紧扣地方实际,而我国地方一级的最高决策机构是地方党委,地方人大的立法权有限,实践中诉调对接的规范依据多是地方法院和行政机关的规范性文件。诉调对接是法院主导构建的调解机制,但法院却没有直接指挥行政部门的权力,要实现地方立

---

<sup>④6</sup> See *Global Trends in Mediation*, 2nd edition, Edited by Nadja Alexander, Kluwer Law International, 2006. 该书在最后的索引中将上述后六种表述方式等同了起来。

<sup>④7</sup> Nadja Alexander, Walther Gottwald & Thomas Trenczek, *Mediation in Germany: The Long and Winding Road*, *Global Trends in Mediation*, 2nd edition, London: Kluwer Law International, 2006, pp. 233 ~ 236.

<sup>④8</sup> court-sponsored mediation 一般译为法院附设调解,参见范愉主编:《多元化纠纷解决机制》,厦门大学出版社2005年版,第488~494页。



法、司法和行政机关的协调一致,一个现实主义的思路就是以地方党政机关作为诉调对接工作的领导者,统一规划、部署和协调各部门在调解机制构建和运行过程中的职责与功能,从而形成合力,共同化解社会矛盾和冲突。<sup>④9</sup>

这种思路看似背离了司法独立的法治理念,但在我国当下的纠纷解决实践中却具有其现实合理性。在一个科层制的体系中,上级机构的有效领导显然是各个下级部门分工合作的前提条件。如果我们承认我国法院的行政化倾向在现实中普遍存在,地方法院实际上成为了当地党委领导下科层制政府机关的一个职能部门,与其他行政机关没有太大的差异,那么将地方党政机关置于领导者的地位对当前诉调对接机制的构建与完善就具有了合理性与有效性。当然,这种领导应局限于宏观层面的决策与职能部门的协调,党委不能越俎代庖,干预行政、司法机关在诉调对接机制中的具体职责,更不能在个案中直接插手,影响司法独立。对此,应明确以下几个原则:首先,对于诉调对接机制的整体方案应以地方党委的名义作出决策,但规范依据则应由相关职能部门具体制定;其次,法院外调解组织的构建、运转与完善并非司法权的内容,地方党委可以在各职能部门之上做好协调工作;最后,司法独立是在个案中实现的,司法机关对个别纠纷案件的委托调解、协助调解和“司法确认”等属于司法权的范畴,地方党委和行政机关不能加以干涉。

#### 4. 坚持调审分离,审判法官不兼任调解人角色

在对我国法院调解的探讨与批评中,部分学者提出了“调审分离论”<sup>⑤0</sup>,即在保留调解的前提下,将调解与审判在程序、人员等方面加以分离。调解是合意型程序,与作为决定型程序的审判<sup>⑤1</sup>存在性质上的不同,而我国传统的法院调解却将二者混合起来,在审判中进行调解,由法官兼任调解人,这必然导致两种程序功能上的紊乱与目的上的混淆。在实践中,法官可能会

<sup>④9</sup> 范愉:《纠纷解决的理论与实践》,清华大学出版社2007年版,第545~547页。

<sup>⑤0</sup> 代表性的观点,参见李浩:《民事审判中的调审分离》,载《法学研究》1996年第4期。

<sup>⑤1</sup> 关于合意型程序与决定型程序的分析,参见[日]棚濑孝雄:《纠纷的解决与审判制度》,王亚新译,中国政法大学出版社1994年版,第7~18页。

为防止错案与上诉而利用自己的审判权力促成当事人进行调解,进而损害调解的自愿性;也可能在调解不成恢复审理时将在调解中形成的看法带到审判中来,损害到裁判的中立性;同时当事人也会因害怕调解不成恢复审理,而不敢在调解过程中过多暴露己方的证据和立场。因此,要发挥调解在诉调对接中的作用,而又不影响调解与审判的本来属性,就应当坚持调与审在时间、人员、信息上的隔离,同时保证二者在程序上的相互独立与衔接。

国外由法院主持的各种调解程序虽然内容各异,但也基本都贯彻了调审分离的原则。在澳大利亚新南威尔士州的 court-annexed mediation 实践中,尽管调解程序可以在起诉后的任何时段启动,调解员由法院提供并主要由法院的司法常务主任(registrar)甚至法官担任,当事人选择的调解员也要经法院的认可,但同一案件的调解员和法官却是截然分开的,并强调对调解员机密性的保护。<sup>⑤2</sup> 在丹麦民事法院(Civil Court)和高等法院(High Court)的 court-related mediation 中,由接受了专门培训的法官和检察官担任调解员,在个案中调解员的选任是采用循环制,其与审判法官也是分离的。<sup>⑤3</sup> 法国的 civil judicial mediation 则是由法官在诉讼程序的任一阶段,根据当事人的合意指定一名第三人进行调解,调解员在调解过程中要及时向审判法官通报情况,但非经当事人同意,调解员在调解过程中所了解到的信息是不能在其后的诉讼程序中被引用的。<sup>⑤4</sup>

我国近年来对法院调解的改革也大致遵循了调审分离原则。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第 67 条规定,在诉讼中,当事人为达成调解协议或者和解的目的作出妥协所涉及的对案件事实的认可,不得在其后的诉讼中作为对其不利的证据。该规定确立了调解与审判程序在证据

---

<sup>⑤2</sup> Tania Sourdin, *Mediation in Australia: Impacts on Litigation, Global Trends in Mediation*, 2nd edition, London: Kluwer Law International, 2006, pp. 52 ~ 53.

<sup>⑤3</sup> Vibeke Vindeløv, *Mediation in Danish Law: In retrospect and perspective, Global Trends in Mediation*, 2nd edition, London: Kluwer Law International, 2006, pp. 129 ~ 130.

<sup>⑤4</sup> Deborah Macfarlane, *Mediation in France, Global Trends in Mediation*, 2nd edition, London: Kluwer Law International, 2006, pp. 198 ~ 199.

(限于当事人自认)方面的分离。地方法院诉调对接实践中的委托调解和“司法确认”两项形式,把调解程序从审判程序中脱离了出来,并由法官以外的专门调解员主持调解,较好地实现了调审分离原则。而诉调对接的另一种调解形式——协助调解,虽然引入了法官以外的人员作为调解员,但后者在其中的地位却是“协助”法官进行调解,这仍是传统法院调解模式的继续,参与协助调解的调解员不仅不能独立主持调解,调解与审判在程序上也是混合的。基于以上分析,诉调对接机制如要实现调审分离,还需做到以下两点:首先应当加强委托调解和“司法确认”,逐步废止协助调解,其次还应制定程序规范,禁止泄露调解过程中的当事人意见、证据以及调解方案,隔离调解与审判过程中的信息。

#### 5. 在调解过程中确立一定的程序规制

程序法规范具有保障当事人权益和防止司法权力滥用的功能,在强调当事人合意的调解程序中,一定的程序规制是不可或缺的。合意型程序区别于决定型程序的特点就在于前者没有一个享有强制决定权的主体可以对纠纷作出有法律效力的判断,在调解程序中,虽然调解人有权主持程序,但其只能对当事人进行引导,并对纠纷的基本情况作出判断和评估,调解能否成功最终还是要取决于当事人的同意。一方面,调解程序中当事人的意思表示容易受到外界干扰而偏离真实,特别是纠纷中处于实际弱势的一方,更容易在各种现实困难面前退让自己的立场,而这种退让往往是有违其本意的。另一方面,调解人没有强制决定权并不意味着其完全没有左右程序进程和当事人的权力,专业调解机制的调解人具有解纷所需的专业知识优势,基层调解机制的调解人往往在基层享有一定的民间权威,诉讼调解或设置在法院的调解机制则可在一定程度上借助司法机关的权力——调解人的这些权力或权威资源虽然没有现实的强制性,但仍可以对大部分当事人造成一定的心理强制,如果缺乏对调解人的程序规制同样可能引发腐败。

调解与诉讼都具有解决纠纷的功能,诉调对接机制中的调解程序与诉讼相衔接,更应当适用诉讼中的部分程序规范。当然,程序规范的适用应以不增加解纷成本和当事人负担为前提,同时还应区分不同情况,确定强制适用和当事人选择适用的程序规则。首先,诉讼中的证据规则可以部分地适

用于调解程序,如医疗、行政、消费(产品责任)纠纷中的举证责任倒置规则和针对行政机关的举证期限规则可在调解中强制适用,而公开质证规则,原始证据优先规则,不同证据证明力认定的规则等则可以由当事人合意决定是否适用,但证据规则的适用不能过于严格,特别是那些对当事人的举证能力提出较高要求的规则。其次,辩论规则也应在调解程序中贯彻,以保障双方当事人调解中的辩论权利,特别是针对对方调解请求的申辩和反驳。再次,相关的程序保障措施应被引入到调解程序中来,对于不遵守程序规则和在调解过程中实施不当行为的当事人,委托调解中的调解员可请求承办法官依民事诉讼法关于妨害民事诉讼强制措施的相关规定给予处罚,在起诉前先行调解的,调解员也可请求对该案件有“司法确认”管辖权的法院进行处罚。最后,为防止当事人故意拖延调解程序,有关审限的规则也可转化为调解时限规则,但经当事人同意可不适用。此外,调解程序有一些自身独有的程序规则,如对违反秘密调解原则的罚则,以及在“背靠背”调解中应有两名调解人在场<sup>⑤⑤</sup>,等等。

## 六、结论

诉调对接的字面含义是诉讼与调解的对接,其实质则是效力较高的诉讼对效力较低的调解的引导,是代表着诉讼的司法机关主导构建的调解机制。在诉调对接的措施与做法中,规范性的程序措施代表着一种司法性的思路,它们都是通过诉讼程序的终局性引导诉调对接机制的构建;而非规范性的措施则颇能体现我国“国情”,是以行政性、“运动”式的思路主导法院外纠纷解决机制的构建。同时,针对我国传统诉讼调解中审判法官身兼调解人“以判压调”、调解过程不当地影响审判的弊端,诉调对接中的很多做法也有着隔离审判与调解的作用。各地法院诉调对接的实践有很多相似之处,一个地方的做法是另一个地方的“翻版”也并不鲜见,这一方面体现了地方法院所面对的现实问题的普遍性,另一方面也是构建和谐社会的重大方针、

---

<sup>⑤⑤</sup> 这是原江苏省武进市人民法院的做法,参见范愉:《纠纷解决的理论与实践》,清华大学出版社2007年版,第429页。

最高人民法院的司法政策以及相关司法解释的规范依据在全国各地共同作用的结果。诉调对接作为地方法院应对外界压力的一种实用主义思路,不可避免地带有“头痛医头,脚痛医脚”的弊端,加之我国固有的“运动”式作风,各地实践中普遍存在一些不良倾向,如分流了审判压力却忘记了执行压力,忽视程序规制,忽视当事人程序选择权等,它们可能会对诉调对接的未来产生一些不利的影响。

附:36篇《人民法院报》报道列表

报道主标题	日期	报道法院	调解形式	调解机制	内容
襄樊“诉调对接”调出新气象	2008年7月2日	襄樊市两级法院	共建调解机制、委托调解	基层调解	数据
法雨润桐城	2008年7月10日	义乌市人民法院	共建调解机制	基层调解	数据、案例
委托调解看松江	2008年7月14日	上海市松江区人民法院	共建调解机制、委托调解、司法确认	基层调解	数据、案例
书写和谐司法新篇章	2008年7月17日	南京市两级法院	诉讼调解、共建调解机制	基层调解	
调出和谐一片天	2008年7月29日	天津市大港区人民法院	诉讼调解、共建调解机制		数据、规定
定点联系 定期通报 力促和谐	2008年7月31日	重庆市第五中级人民法院	共建调解机制、委托调解、协助调解	基层调解	数据
立足基层求创新 化解矛盾促和谐	2008年8月12日	上海市杨浦区人民法院	共建调解机制、协助调解	特邀调解员	案例
新闻长廊——焦作解放便民调解化纠纷	2008年8月20日	焦作市解放区人民法院	委托调解、共建调解机制	基层调解	数据
统一协调 功能互补 程序衔接	2008年8月22日	阜康市人民法院	委托调解、司法确认	基层调解	数据、规定
筑牢社会和谐的第一道防线	2008年8月28日	河池县人民法院	共建调解机制、委托调解、协助调解、庭外和解	基层调解	数据、案例
公正司法解纠纷 辨法析理促和谐	2008年9月4日	北京市海淀区人民法院	共建调解机制、委托调解、协助调解、司法确认	基层调解、专业调解、特邀调解员	数据、案例

续表

报道主标题	日期	报道法院	调解形式	调解机制	内容
把群众利益放在心上	2008年9月4日	南京市六合区人民法院	诉讼调解		数据、案例
有效化解纠纷 促进和谐稳定	2008年9月8日	莆田市两级法院	共建调解机制、委托调解、司法确认、引导当事人	基层调解、专业调解、特邀调解员	数据
伊春之春	2008年9月9日	伊春市两级法院	诉讼调解		案例
新闻长廊——永安快调交故损赔案	2008年9月10日	永安市人民法院	协助调解	专业调解	数据
巧解千家结 喜得万事和	2008年9月13日	从化市人民法院	委托调解	特邀调解员	案例、数据
多元化纠纷解决机制的廊坊实践	2008年9月14日	廊坊市两级法院	共建调解机制、委托调解、司法确认、引导当事人	基层调解、特邀调解员	案例
依法保障发展 共建和谐社会	2008年9月18日	东莞市人民法院	共建调解机制、委托调解、协助调解、司法确认、立案调解	法院附设调解室、专业调解、特邀调解员	案例、数据
新闻长廊——金华婺城加强人民调解	2008年9月19日	金华市婺城区人民法院	共建调解机制、委托调解、司法确认、引导当事人	法院附设调解室	数据
创新调解机制 联手多方参与	2008年9月22日	伊犁哈萨克自治州分院	共建调解机制、协助调解	基层调解、特邀调解员	案例
昆明建立劳动争议调解新机制	2008年10月10日	昆明市中级人民法院	委托调解、司法确认	专业调解	规定
倾心调出和谐曲	2008年10月14日	永州市中级人民法院	协助调解、诉讼调解、司法确认	基层调解、特邀调解员	案例、数据
创新调解方法 完善调解机制	2008年10月17日	新疆维吾尔自治区各级人民法院	共建调解机制、诉讼调解	基层调解	数据
被动司法可打主动仗	2008年10月19日	重庆市第五中级人民法院	共建调解机制、委托调解	基层调解、特邀调解员	数据
多元解纷路 重庆五中院这么走	2008年10月19日	重庆市第五中级人民法院	共建调解机制、委托调解、司法确认	基层调解、专业调解	数据、案例

续表

报道主标题	日期	报道法院	调解形式	调解机制	内容
南通深化和完善诉调对接工作	2008年10月22日	南通市两级法院	协助调解、委托调解	基层调解、专业调解	
厦门中院启动人民调解员巡回培训计划	2008年10月22日	厦门市两级法院	共建调解机制	基层调解	数据
聘请社会人士担任审前调解员	2008年10月24日	上海市第一中级人民法院	委托调解	特邀调解员	数据
合力化解小矛盾 集中精力解难题	2008年10月27日	荣昌县人民法院	共建调解机制、司法确认	法院附设调解室、基层调解	数据
诉调对接进入“快车道”	2008年10月28日	广东省高级人民法院	共建调解机制、委托调解、协助调解	基层调解、专业调解	数据
新闻长廊——青田建立涉农纠纷调处室	2008年10月29日	青田县人民法院、	共建调解机制、司法确认	基层调解	数据
新闻长廊——印江调解案件注重实效	2008年10月29日	印江土家族苗族自治县人民法院	诉讼调解		数据
努力追求案结事了	2008年11月5日	黑龙江省各级法院	共建调解机制、诉讼调解	基层调解	数据、案例
让诉讼调解之路越走越宽	2008年11月6日	黑龙江省各级法院	诉讼调解		案例、建议
一切为了人民群众利益	2008年11月10日	宁安市人民法院	共建调解机制、协助调解	特邀调解员	数据
传承“枫桥经验” 促进社会和谐	2008年11月18日	绍兴市越城区人民法院	委托调解、引导当事人	基层调解、专业调解	数据